

CONVEGNI

ALESSIA MUSCELLA

Un nuovo *idolum theatri*: la testimonianza del minore vittima di reati sessuali¹

L'esigenza di ottenere un racconto accurato da parte del minore testimone e presunta vittima di reati sessuali ha condotto all'elaborazione sia a livello nazionale che internazionale di linee guida che mirano a bilanciare da un lato il bisogno di protezione psicologica del minore, da altro lato la necessità di assicurare il rispetto dei principi del giusto processo.

L'Autrice si propone di analizzare le principali problematiche riconducibili alla peculiare situazione che si riscontra laddove la presunta vittima di reati sessuali chiamata a testimoniare sia minorenni ed alla corretta metodologia di audizione della persona offesa in questione e di valutazione delle sue dichiarazioni alla luce delle suddette linee guida e della giurisprudenza nazionale ed internazionale.

A new idolum theatri: the testimony of the child victim of sexual crimes

The need to obtain an accurate narration of the facts by the minor witness and alleged victim of sexual crimes has led to the development of guidelines both at national and international level that seek to balance on the one hand the need for psychological protection of the child, on the other hand the need to ensure respect for the principles of due process.

The Author aims to analyze the main issues attributable to the peculiar situation that is found where the alleged victim of sexual abuses called to testify is a minor and to correct methodology of hearing of the victim concerned and of the evaluation of his statements in the light of the aforementioned guidelines and the national and international case-law.

SOMMARIO: 1. La testimonianza del minore vittima di reati sessuali: peculiarità e problematiche. - 2.1. La corretta metodologia da seguire in sede di audizione del minore: il panorama sovranazionale. - 2.2. (Segue) Il sistema italiano: tra tutela della persona offesa minorenni e rispetto dei principi costituzionali del giusto processo. - 3. La valutazione da parte del giudice. - 4. Riflessioni conclusive.

1. La testimonianza del minore vittima di reati sessuali: peculiarità e problematiche. La testimonianza del minore che si sospetta sia stato vittima di reati sessuali costituisce senz'altro uno dei temi più delicati ed al contempo più complessi nel panorama processual-penalistico, presentando proprie peculiarità rispetto al mezzo di prova ordinario previsto dal codice di rito e coinvolgendo a vario titolo differenti figure professionali quali giudici, pubblici ministeri, avvocati, psicologi, neuropsichiatri infantili.

In tale contesto occorre bilanciare l'esigenza di protezione del testimone

¹ Il contributo è frutto degli studi e degli approfondimenti effettuati dall'Autrice in occasione dell'intervento della stessa in qualità di relatrice al Convegno internazionale "Giornata di studio del Nord Adriatico - temi giuridici di attualità" tenutosi presso l'Università di Rijeka (Sveučilište u Rijeci), Croazia, Facoltà di Giurisprudenza (Pravni fakultet), il 4 luglio 2019. Nelle more del Convegno è stato approvato il c.d. Codice rosso, ossia, la L. 19 luglio 2019, n. 69, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere». Per rimanere fedeli all'intervento effettuato non vi sono riferimenti alla nuova disciplina.

giovannissimo in quanto soggetto debole che sta già vivendo una situazione molto particolare che richiede di agire con tatto e prudenza onde prevenire impatti traumatici con il sistema giudiziario con la necessità di salvaguardare il diritto di difesa della persona accusata che si estrinseca anche nella possibilità di entrare in contatto con la fonte delle accuse.

Più esattamente, dapprima l'art. 6 Cedu e successivamente, a seguito della riforma attuata con la L. cost. 23 novembre 1999, n. 2, l'art. 111 Cost., hanno cristallizzato i requisiti che devono caratterizzare un processo affinché questo possa essere definito "giusto" ed il principio della formazione della prova nel contraddittorio, quale imprescindibile corollario del diritto di difesa, rappresenta proprio uno dei capisaldi del c.d. giusto processo.

A prescindere dal dibattito in ordine al riconoscimento nell'art. 111 Cost. del carattere meramente ricognitivo di regole e principi già esistenti nel sistema costituzionale o, al contrario, della funzione innovativa e rifondatrice dei canoni di equità processuale², è stato affermato che in ogni caso «la costituzionalizzazione del contraddittorio ne consacra la collocazione nell'ambito dei diritti morali o naturali già riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte europea»³.

Il rapporto tra contraddittorio e giusto processo deve essere inquadrato su più piani che, pur tra loro commessi, vengono delineati nei diversi commi dell'art. 111 Cost.

Innanzitutto, si prevede che la legge deve assicurare che «la persona accusata di un reato [...] abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» (art. 111, co. 3, Cost.)⁴. Siffatto diritto al confronto⁵ è un concetto che deve essere tenuto distinto rispetto a quello di diritto alla controprova, che viene affermato con la differente espressione relativa alla facoltà di convocazione di persone a difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e di acquisizione di ogni altro mezzo di prova a favore

² Sul punto, v. FERRUA, Il "giusto processo" in Costituzione. Rischio contraddizione sul neo-contraddittorio, in *Dir. e giust.*, 2000, 1, 5.

³ GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Dir. pen. cont.*, 7 settembre 2011, 3.

⁴ Sulla genesi del diritto in parola, v. per tutti MAFFEI, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003, 60 ss.

⁵ In merito alla circostanza che, a differenza dell'art. 6 Cedu, l'art. 111, co. 3, Cost., fa riferimento alla "facoltà" e non al "diritto" in ordine al confronto, si è espresso in senso critico PAULESU, *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino, 2002, 14. Tuttavia, vi è chi ha sostenuto che al fine di non vanificare la portata della disposizione, il termine "facoltà" vada interpretato come sinonimo di "diritto": MAFFEI, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, Piacenza, 2003, 91.

(art. 111, co. 2, Cost.), in quanto il diritto alla controprova spetta anche alla pubblica accusa in virtù delle previsioni del codice di rito che danno attuazione al principio di parità tra le parti (v. art. 495, co. 2, c.p.p.) mentre il *right to confrontation* è una prerogativa dell'imputato⁶.

Inoltre, sancendo che «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto volontariamente all'interrogatorio dell'imputato o del suo difensore», il co. 4 della Carta costituzionale concretizza il diritto al confronto nella forma del contraddittorio specifico durante il quale è necessaria la presenza «degli stessi soggetti destinatari dell'utilizzazione probatoria dei suoi esiti»⁷.

Infine, nello stabilire che «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita» (art. 111, co. 5, Cost.), vengono espressamente legittimate tre deroghe alla regola generale consentendo l'acquisizione della prova sulla base di un contraddittorio implicito ovvero in assenza di contraddittorio laddove questo sia oggettivamente impossibile o inquinato⁸.

Dal quadro normativo poc'anzi delineato emerge pertanto una nozione di diritto al confronto che deve essere recepita attivamente quale espressione di un effettivo diritto di difesa nella fase di assunzione del procedimento probatorio, diritto che non deve dunque restare confinato ad una forma di intervento circoscritta nei tempi e passiva nei modi, come era invece intesa nel sistema previgente⁹.

Quando tuttavia la prova che deve formarsi nel contraddittorio è costituita dalla testimonianza del minore le regole probatorie generali sin qui esposte

⁶ Sul punto, v. AMODIO, *Garanzie oggettive per la pubblica accusa? A proposito di indagini difensive e giudizio abbreviato nel quadro costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2010, 17, il quale sostiene che il principio del contraddittorio non sia riconducibile nell'ambito delle garanzie oggettive, in aperto contrasto rispetto all'opinione di GREVI, *Basta il solo "consenso dell'imputato" per utilizzare come prova le investigazioni difensive nel giudizio abbreviato?*, in *Cass. pen.*, 2009, 3671.

⁷ DOMINIONI, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Cass. pen.*, 1997, 768. Sulla tematica, v., tra i tanti, anche FERRUA, *Il «giusto processo»*, I, Bologna, 2007, 119; GIALUZ, *Sub Art. 111*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di Bin, Bartole, 2, Padova, 2008, 993; GIOSTRA, v. *Contraddittorio (principio del) - II Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 2001, 6.

⁸ UBERTIS, *Sistema di procedura penale, Principi generali*, I, Torino, 2007, 171.

⁹ GALANTINI, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, cit., 5.

incontrano dei limiti dovuti alle peculiari caratteristiche del testimone in questione ed alle particolarità che connotano normalmente la rievocazione dei fatti e la ricostruzione degli accadimenti da parte dello stesso, soprattutto se di età inferiore ai quattordici anni.

Ciò, peraltro, rappresenterà la base per trarre nel prosieguo della trattazione delle considerazioni in relazione alle fattispecie in cui la testimonianza del minore sia il dato probatorio maggiormente rilevante, come spesso accade soprattutto nel caso di bambini ed adolescenti che si presume siano stati vittime di abusi.

Più nel dettaglio, studi di psicologia condotti su giovani ragazzi tra i sei ed i dodici anni hanno evidenziato che in generale l'età non inficia le capacità mnestiche e cognitive, che appaiono essere, invece, influenzate soprattutto da variabili di tipo relazionale mentre i bimbi tra i tre ed i sei anni presentano maggiori difficoltà, soprattutto per quel che concerne la distinzione tra la realtà e la fantasia.

Una particolare differenza è stata poi rilevata tra la testimonianza dei minori e quella degli adulti ossia la quantità di dettagli rievocati: infatti, i primi ricordano un minor numero di particolari rispetto ai secondi memorizzando più facilmente gli elementi salienti dei fatti che acquisiscono - quelli che rivestono importanza dal punto di vista soggettivo - e sollecitati sono propensi a riempire i vuoti, integrando.

Altro dato significativo nella rievocazione dei bambini non è tanto la qualità del ricordo in sé quanto piuttosto l'insieme delle tecniche di recupero impiegate oltre alle modalità attraverso le quali vengono poste le domande.

Anche l'effettivo livello di sviluppo morale, etico e relazionale del minore è importante dal momento che da esso è possibile comprendere il punto di vista dal quale egli ha osservato un evento, il modo in cui quest'ultimo è stato categorizzato ed il tipo di attribuzione effettuata.

Un peso non indifferente che incide sulla rievocazione è dato senza dubbio dal fenomeno della c.d. suggestione. Dalle ricerche sulla suggestionabilità dei bambini sono emerse non soltanto differenze oggettive dovute all'età (i più piccoli sono maggiormente suggestionabili) ma profonde differenze soggettive intrinseche (alcuni in età prescolare sono resistenti alle suggestioni degli intervistatori mentre altri, pure più grandi, risentono anche della minima suggestione), che variamente si combinano a seconda di come il bimbo o l'adolescente vede colui che lo interroga ovvero come quest'ultimo si pone interrogando: i minori

risultano essere più suggestionabili quando le domande sono poste da persone che ritengono autorevoli (*referent power*) e che pongono i quesiti in modo complesso, per cui i quesiti specifici inducenti e ripetuti causano distorsioni mentre i racconti liberi (*free recall*) producono risposte più accurate anche se spesso incomplete.

In tale panorama, ci si è chiesti se sia scientificamente corretto affermare, come sovente è accaduto, che l'accuratezza del narrato sia indice di credibilità di esso e, quale conseguenza, di attendibilità del narrante.

Nonostante la psicologia avverta che accuratezza e credibilità siano parametri distinti, relativi il primo al contenuto del narrato, il secondo alle caratteristiche del testimone, spesso si rimane intrappolati nel medesimo circolo vizioso che caratterizza la valutazione della testimonianza dell'adulto traendo dall'accurata narrazione degli eventi affrettate conclusioni definitive in ordine all'attendibilità del racconto in forza di un'equazione tendenzialmente volta ad escludere nella precisione della narrazione un indicatore di menzogna (se non pure di preordinato inganno) e, quindi, di non credibilità del narrante.

Da quanto fin qui esposto risulta chiaro che il ruolo del testimone minore sia particolarmente delicato e complesso al tempo stesso e, dando ormai per assunto che bambini e ragazzi possano fornire deposizioni adeguate laddove vengano seguite determinate procedure per l'assunzione della testimonianza, non può tuttavia non evidenziarsi come il gran numero di variabili incidenti sul loro narrato imponga in questi casi di procedere con particolare prudenza.

2.1. *La corretta metodologia da seguire in sede di audizione del minore: il panorama sovranazionale.* La necessità di ottenere una narrazione accurata, spontanea ed esaustiva da parte del minore che si presume sia stato vittima di abusi sessuali, tenuto conto della situazione già particolarmente delicata, ha condotto alla predisposizione di apposite procedure da seguire per l'audizione di tale testimone in modo da ridurre al minimo le possibili interferenze e suggestioni nei ricordi allo scopo di mantenere quanto più possibile integra la testimonianza.

La Carta di Noto, elaborata nel 1996, a seguito di un Convegno avente ad oggetto "L'abuso sessuale sui minori ed il processo penale", a cui prendevano parte diverse figure professionali operanti in siffatto campo (avvocati, magistrati, psicologi, psichiatri, criminologi, medici legali), rappresenta il primo contributo scientifico volto a guidare gli operatori che, nell'ambito di un

procedimento penale, si trovino a dover affrontare l'ascolto di minori presunte vittime di abusi.

L'evoluzione normativa in materia ed i progressi compiuti dalla ricerca scientifica svolta sul tema hanno reso necessario un primo aggiornamento della suddetta Carta nel 2002 ed un secondo nel 2011.

Le summenzionate linee guida devono considerarsi quali suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità dei risultati degli accertamenti tecnici e la genuinità delle dichiarazioni assicurando al contempo al testimone giovanissimo la protezione psicologica e la tutela dei suoi diritti relazionali nel rispetto dei principi costituzionali e sovranazionali del giusto processo.

Più esattamente, i principi e le regole contenuti nella Carta di Noto così come aggiornata in buona sostanza recepiscono le disposizioni contemplate dall'articolo 8 del Protocollo opzionale alla Convenzione dei diritti del fanciullo di New York concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante bambini, ratificato con L. 11 marzo 2002, n. 46, e dall'articolo 30 della Convenzione di Lanzarote, elaborata dal Consiglio d'Europa nel 2007 e ratificata con L. 1 ottobre 2012, n. 172.

La Carta di Noto, congiuntamente al Protocollo di Venezia, redatto nel 2007, alle "Linee Guida in tema di abuso sui minori" del Gruppo di lavoro S.I.N.P.I.A. sugli abusi in età evolutiva, risalente al 2007, alle "Linee guida per l'ascolto del minore testimone in uso presso la Questura di Roma", stilate nel 2011, alla Convenzione di Lanzarote, elaborata dal Consiglio d'Europa nel 2007 e ratificata dall'Italia come già anticipato con L. n. 172 del 2012, ed al Protocollo di Cosenza, sviluppata nel 2014, fissa i principi cardine per una corretta metodologia di audizione del minore nel caso si proceda per reati sessuali, principi che devono reputarsi alla stregua di linee guida volte ad assicurare l'affidabilità dei risultati degli accertamenti tecnici e la genuinità di quanto viene dichiarato, garantendo altresì al testimone in questione l'appropriata protezione psicologica.

Innanzitutto, si sottolinea la necessità di avvalersi di professionisti specificamente formati i quali, ricorrendo a criteri ritenuti affidabili dalla comunità scientifica, sono chiamati ad assumere le dichiarazioni del minore conformandosi ai protocolli di intervista predisposti a tal fine dalla letteratura scientifica, tenendo presente che ogni intervento sul bambino può causare alterazioni o perdita dell'originaria traccia mnemonica (artt. 1 e 7, Carta di Noto; art. 35, p. 1, lett. c), Conv. di Lanzarote; artt. 2 e 6, Prot. di Venezia; p. 6.6, "Linee Guida

in tema di abuso sui minori” del Gruppo di lavoro S.I.N.P.I.A., Criteri generali - Criteri di ascolto giudiziario e procedure operative in tema di psicologia della testimonianza; art. 2, Prot. di Cosenza) e che applicare la corretta procedura nella raccolta della testimonianza è molto importante se si intende scongiurare il pericolo che intervengano elementi che ne falsifichino l'autenticità nei ricordi (Linee Guida per l'ascolto del minore testimone in uso presso la Questura di Roma - 2011).

Qualora il bimbo abbia un'età inferiore agli anni dieci è indispensabile disporre una perizia sull'idoneità a testimoniare dello stesso, la quale deve precederne l'audizione (art. 5, Carta di Noto).

In caso di abusi sessuali collettivi, posti in essere da uno o più soggetti nei confronti di gruppi di minori, si richiede, altresì, un preliminare intervento conoscitivo del contesto nel quale si presume abbiano avuto origine siffatti abusi e l'esperto deve ricostruire la genesi del primo sospetto al fine di vagliare le reciproche influenze nelle dichiarazioni e le caratteristiche comunicative del contesto (art. 1, Prot. di Venezia).

La conduzione dell'intervista deve mirare a massimizzare il ricordo ed a minimizzare le contaminazioni: a tale scopo si devono evitare domande “guidate” o suggestive, che possano nuocere alla sincerità ed alla genuinità delle risposte ovvero alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti, prediligendo il racconto libero mediante l'impiego di quesiti aperti piuttosto che chiusi ed astenendosi dall'introdurre nella conversazione termini mai pronunciati dal minore o modalità comunicative anche non verbali idonee a compromettere la spontaneità delle dichiarazioni (art. 12, lett. e), Carta di Noto; art. 10, Prot. di Venezia; Racc. 6.6.5, “Linee Guida in tema di abuso sui minori” del Gruppo di lavoro S.I.N.P.I.A.; art. 2, Prot. di Cosenza).

Specificamente, con il termine «intervista suggestiva» si fa riferimento ad un'intervista realizzata mediante domande inducenti (*leading*) o direttive ma anche ad un'intervista che presenta ulteriori fattori, come l'induzione dello stereotipo, i suggerimenti d'aiuto, la creazione di un'atmosfera di accusa, pressioni o ricatti più o meno consapevoli. I quesiti possono risultare inducenti allorché vengano posti in modo tale da dare per scontati i contenuti non accertati e/o le informazioni che dovrebbero essere, invece, fornite dal soggetto esaminato¹⁰.

Inoltre, è bene tener presente che i bambini sono sensibili anche al diverso

¹⁰ CAFFO, CAMERINI, FLORIT, *Criteri di valutazione nell'abuso all'infanzia*, Milano, 2002, 260.

status degli adulti¹¹: maggiore è l'autorità dell'intervistatore e maggiore sarà la tendenza del piccolo ad adeguarsi alle suggestioni involontarie e non dell'esaminatore.

Fondamentale risulta essere la videoregistrazione delle attività di acquisizione delle dichiarazioni del bambino/adolescente e dei comportamenti dello stesso in siffatte circostanze, in quanto anche gli aspetti non verbali risultano essere importanti per una corretta valutazione (art. 10, Carta di Noto; art. 35, p. 2, Conv. di Lanzarote; art. 10, Prot. di Venezia; art. 3, Prot. di Cosenza).

Uno specifico approfondimento deve essere effettuato in ordine all'abilità del minore di organizzare e riferire il ricordo in rapporto alla complessità narrativa e semantica delle tematiche in discussione ed alla possibile presenza di influenze suggestive, interne o esterne, derivanti dall'interazione con adulti (art. 7, Carta di Noto): invero, l'esperto è tenuto ad apprezzare gli eventuali segni di disagio e/o i sintomi di disturbi comportamentali ed emotivi alla luce delle evidenze cliniche collocandoli sia all'interno delle fasi di sviluppo del bambino/adolescente che nell'ambito delle varie vicende familiari ed ambientali in cui lo stesso si trova coinvolto (art. 3, Prot. di Venezia).

Attenzione particolare va riservata a determinate situazioni, idonee ad influire sulle dichiarazioni del minore, tra cui separazioni coniugali caratterizzate da inasprimento di conflittualità dove si possono verificare, ancor più che in altri casi, situazioni di falsi positivi o di falsi negativi, fenomeni di suggestione e di contagio "dichiarativo", condizionamenti o manipolazioni anche involontarie (art. 13, Carta di Noto).

Inoltre, è stato sottolineato come la valutazione psicologica del bambino e dell'adolescente non possa avere ad oggetto la ricostruzione dei fatti e la veridicità di quanto raccontato dal minore che spettano in via esclusiva all'Autorità Giudiziaria (p. 4, Carta di Noto; art. 9, Prot. di Venezia) e come non sia possibile rintracciare un nesso di causalità lineare tra le condizioni cliniche ed un ipotetico abuso in quanto i sintomi di disagio che il minore manifesta non possono essere considerati quali "indicatori" specifici di abuso sessuale, potendo derivare da conflittualità familiare o da altre cause (art. 13, Carta di Noto) e non esistendo, ad oggi, sulla base di teorie accettate dalla comunità scientifica di riferimento, segnali psicologici, emotivi o comportamentali attendibilmente

¹¹ V. CECI, BRUCK, *Children's Testimony: Applied and Basic Issues*, in *The Handbook of Child Psychology*, a cura di Sigel, Renninger, IV, 5°, 1998, 714 ss.

assumibili come rivelatori o “indicatori” di una vittimizzazione sessuale o della sua esclusione (art. 11, Carta di Noto).

L’esperto nominato è sempre tenuto, dunque, a dar conto di ipotesi alternative che possano essere causa dei sintomi manifestati e delle dichiarazioni testimoniali (art. 13, Carta di Noto; Racc. 6.6.10, “Linee Guida in tema di abuso sui minori” del Gruppo di lavoro S.I.N.P.I.A.) e si ritiene che non sia metodologicamente corretto da parte dello stesso esprimere un parere senza che il minore e gli adulti di riferimento siano stati precedentemente esaminati (art. 8, Carta di Noto).

L’esperto è inoltre chiamato a mettere in luce le modalità di narrazione dei fatti da parte del testimone giovanissimo durante i colloqui precedenti con altri soggetti ed, in particolare: le sollecitazioni ed il numero di ripetizioni del racconto, i metodi utilizzati dagli interlocutori per stimolare l’esposizione dei fatti, se la narrazione sia stata spontanea o conseguente ad un’insistenza di figure significative per il bambino/adolescente, nonché il contenuto e le caratteristiche delle primissime dichiarazioni e di successive modifiche delle stesse nelle eventuali reiterazioni sollecitate (art. 9, Carta di Noto).

È stato specificato, altresì, che l’incidente probatorio è la sede privilegiata di acquisizione delle dichiarazioni del minore nel corso del procedimento, che le audizioni devono aver luogo senza ritardi ingiustificati dopo la segnalazione dei fatti alle autorità competenti e che queste devono essere condotte, ove possibile, sempre dalle medesime persone, limitando al minimo il numero delle stesse, allo scopo di minimizzare lo stress che la ripetizione dei colloqui può causare, assicurando che la raccolta della testimonianza avvenga secondo metodi e procedure efficaci e corretti, evitando fenomeni di rielaborazione e di contaminazione (art. 35, co. 1, Conv. di Lanzarote; art. 15, Carta di Noto; Racc. 6.6.4, “Linee Guida in tema di abuso sui minori” del Gruppo di lavoro S.I.N.P.I.A.).

Alla luce di quanto sinora esposto, può chiaramente desumersi quale dovrebbe essere il corretto ed efficace *iter* metodologico che dovrebbe essere seguito in sede di assunzione delle dichiarazioni di minori che si presume siano stati vittime di abusi.

L’esigenza di garantire una specifica tutela a livello processuale al testimone minore che si sospetta sia stato vittima del reato è stata avvertita a livello sovranazionale anche dalla giurisprudenza.

Invero, è stato riconosciuto al minore il diritto a partecipare in maniera effettiva

ed efficace ai procedimenti penali ed alternativi seppur attraverso la previsione di peculiari modalità di audizione volte a salvaguardare il diritto del bambino e dell'adolescente ad essere protetto dal fenomeno della c.d. vittimizzazione secondaria, ossia da potenziali conseguenze negative dal punto di vista emotivo e relazionale derivanti dal contatto tra la vittima ed il sistema delle istituzioni in generale (nello specifico, il sistema di giustizia penale)¹².

Più esattamente, l'esigenza che si pone in materia non è quella di evitare al minore i "disagi" che sono intrinsecamente collegati alla circostanza di dover rendere la testimonianza, i quali sono apprezzabili in relazione alla generalità dei testi, bensì quella di tutelarlo rispetto agli effetti negativi che la prestazione dell'ufficio di testimone può causare in riferimento alla sua peculiare condizione.

Del resto, è stato appurato che i soggetti in età evolutiva possono subire un trauma psicologico a seguito della loro esperienza in un contesto giudiziario. In particolare, i fattori ritenuti idonei a procurare le maggiori tensioni emozionali sono riconducibili all'essere chiamati a deporre in pubblica udienza nell'aula di tribunale, all'essere sottoposti all'esame ed al controesame del pubblico ministero e dei difensori ed al trovarsi a testimoniare di fronte all'imputato, la cui sola presenza può suggestionare ed intimorire il dichiarante.

Laddove il bambino o adolescente sia anche la presunta vittima del reato il dover deporre contro l'imputato si presta ad attivare il meccanismo di c.d. vittimizzazione secondaria, portandolo a rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto che si suppone si sia precedentemente verificato.

Il trauma cui il minore è soggetto si ripercuote inevitabilmente in maniera negativa sulla sua capacità di comunicare e di rievocare correttamente e con precisione i fatti, con il rischio di pregiudicare la genuinità della prova.

Appare chiaro pertanto che garantire che il teste deponga in condizioni di

¹² In altre parole, con l'espressione «vittimizzazione secondaria» si fa riferimento ai «rischi di trauma per le persone offese, legati tanto alle possibili minacce ed intimidazioni provenienti dagli accusati, quanto agli incontri diretti tra vittima ed incolpato ed ai possibili pregiudizi psicologici derivanti dalla necessità processuale di evocare i fatti di violenza subiti, assumendo l'ufficio di testimone e sottoponendosi alle domande critiche della controparte processuale, nella dinamica della *cross examination*»: FERRANTI, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015, 3415. Sul concetto di vittimizzazione secondaria v. anche ACETO, *Ascolto del minore nel processo penale*, Torino, 2016, *passim*; TRAPPELLA, *Rimedi al mancato riconoscimento della particolare vulnerabilità della persona offesa*, in *Cass. pen.*, 2017, 9, 3265; ID., *Fattispecie di femminicidio e processo penale. A tre anni dalla legge sulla violenza di genere*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2017, 27 s.

serenità sia fondamentale anche al fine di una più attendibile ricostruzione dell'accaduto¹³.

La giurisprudenza sovranazionale ha dunque avvertito la necessità di prevedere forme di protezione nei confronti del minore preoccupandosi però al contempo di bilanciare siffatta necessità con l'esigenza di salvaguardare i diritti della persona accusata.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha infatti stabilito che, ai sensi della decisione quadro 2001/220/GAI¹⁴, i minori possono essere qualificati come vulnerabili alla luce dell'età e della natura dei reati di cui reputano di essere stati vittime ed hanno quindi diritto a misure di tutela specifiche, tra cui il diritto ad essere sentiti fuori dall'aula di un tribunale prima che inizi il processo, ma tutte le cautele adottate per proteggere le vittime in questione devono essere concepite in modo da garantire comunque all'imputato un equo processo.

In buona sostanza, la Corte ha affermato che la tutela delle vittime e dei testimoni non possa compromettere il diritto della persona accusata ad un processo "giusto" ed "equo"¹⁵.

Nello specifico, nella causa Pupino¹⁶, ove un'insegnante di scuola materna italiana era stata condannata per maltrattamento nei confronti di un alunno, la Corte ha sottolineato come ai sensi del codice di procedura penale italiano di norma i testimoni siano chiamati a deporre in tribunale nel corso del processo ma che in presenza di talune circostanze la testimonianza possa essere validamente assunta anche prima del dibattimento attraverso una speciale procedura ossia l'incidente probatorio.

Nella fattispecie in esame il pubblico ministero aveva appunto richiesto al giudice nazionale di autorizzare i bambini a rendere la loro deposizione nelle fasi predibattimentali tuttavia l'autorità giudiziaria aveva negato questa

¹³ In questi termini, Corte cost., n. 92 del 2018, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2018, 308, con nota di RECCHIONE, *Estensione delle rogatorie per l'assunzione della testimonianza del minore: la Corte costituzionale dichiara infondata la questione, già sussistendo le garanzie invocate dal rimettente*, *ivi*, 5, 2018, 308 ss.

¹⁴ La decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale si occupava, tra gli altri, del tema della partecipazione delle vittime, dei diritti delle vittime e dell'equo trattamento ed è stata sostituita dalla direttiva 2012/29/UE sui diritti delle vittime che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

¹⁵ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03, proc. pen. a carico di Pupino, in *Guida al Dir.*, 2005, 26, 67. Cfr. anche Corte di Giustizia UE, sentenza 21 dicembre 2011, causa C-507/10, Procedimento penale a carico di X.

¹⁶ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 16 giugno 2005, causa C-105/03, proc. pen. a carico di Pupino, cit.

autorizzazione.

In tale occasione, la Corte di Giustizia ha avuto modo di elaborare una propria interpretazione di alcune disposizioni relative all'intervento di minori in qualità di vittime e testimoni nell'ambito di un procedimento penale sottolineando come la decisione quadro 2001/220/GAI imponesse agli Stati membri l'obbligo di garantire specifica protezione alle vittime vulnerabili, ragion per cui il giudice nazionale, una volta accertata la vulnerabilità delle vittime, deve avere la possibilità di autorizzare le medesime a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantirne la tutela, ad esempio al di fuori dell'udienza pubblica e prima della tenuta di quest'ultima.

La Corte ha però allo stesso tempo precisato che tutte le cautele riguardanti la prevenzione della c.d. vittimizzazione secondaria devono essere definite in modo tale da garantire alla persona accusata un processo equo ai sensi dell'art. 6 Cedu, così come interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte EDU. Sulla tematica si sono più volte pronunciati anche i giudici di Strasburgo dichiarando che ciascuno Stato ha il dovere di salvaguardare gli interessi delle vittime, a maggior ragione quando queste ultime partecipano nei procedimenti penali in qualità di testimoni, purché gli interessi delle stesse tutelati dalle disposizioni della Cedu, tra cui l'art. 2 e l'art. 8, vengano bilanciati con gli interessi della difesa¹⁷.

Più esattamente, la Corte EDU, chiamata ad intervenire in merito a casi riguardanti reati sessuali in cui minori hanno depresso contro i presunti responsabili delle violenze, ha generalmente accettato che in queste ipotesi venissero adottate misure dirette a salvaguardare le vittime minorenni a patto però che le citate misure consentissero al contempo l'esercizio adeguato ed efficace dei diritti dell'indagato/imputato¹⁸.

I giudici di Strasburgo hanno talmente avvertito l'esigenza di tutela del minore che sono giunti a ritenere «complessivamente equo» un processo in cui l'affermazione di responsabilità dell'imputato era stata fondata esclusivamente sulla deposizione predibattimentale del bambino che si riteneva fosse stato vittima del reato e che era rimasto assente al processo, reputando che un minimo di margine difensivo fosse stato assicurato alla persona accusata e che la decisione fosse stata assunta a seguito della valutazione particolarmente rigorosa della

¹⁷ Corte EDU, 26 marzo 1996, Doorson c. Paesi Bassi.

¹⁸ Corte EDU, 10 novembre 2005, Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi; Id., 27 gennaio 2009, A.L. c. Finlandia; Id., 24 aprile 2007, W. c. Finlandia; Id., 12 luglio 2007, Kovač c. Croazia.

deposizione del minore.

Si tratta del caso S.N. c. Svezia¹⁹, ove un ragazzino di dieci anni aveva testimoniato alla polizia di avere subito abusi sessuali dal ricorrente. Il minore era stato sottoposto a due interrogatori da parte di un ispettore di polizia con una solida esperienza in materia di abusi perpetrati ai danni di giovani vittime di cui il primo era stato videoregistrato mentre del secondo era disponibile una registrazione audio. Il difensore del ricorrente non aveva presenziato al secondo colloquio ma aveva concordato con l'ispettore di polizia le questioni che avrebbero dovuto essere discusse.

Nel corso del processo il giudice di primo grado dopo aver ascoltato le registrazioni dei colloqui con il minore, senza sentirlo personalmente, aveva condannato il ricorrente facendo affidamento quasi interamente sulle dichiarazioni del ragazzino.

La Corte d'appello confermava la condanna reputando che i colloqui di polizia rappresentassero una prova sufficiente su cui basare il giudizio di colpevolezza del ricorrente.

La Corte EDU, interpellata sul punto, ha riconosciuto che nelle fattispecie concernenti reati sessuali non sempre sia possibile ricorrere al controinterrogatorio di un testimone posto che «questo tipo di processo è spesso vissuto come una prova per la vittima, in particolare quando essa si confronta con il suo aggressore», precisando come in taluni casi particolari gli interessi della difesa debbano essere bilanciati con quelli connessi al rispetto della vita privata dei testi e che comunque nella vicenda sottesa le possibilità offerte alla difesa dell'imputato risultavano adeguate a soddisfare siffatto bilanciamento.

Invero, nonostante le dichiarazioni del bambino fossero state di fatto l'unica prova della colpevolezza dell'accusato, nel complesso il processo doveva considerarsi equo in quanto la videoregistrazione era stata mostrata nel corso del dibattimento e nelle udienze di appello e la trascrizione del secondo colloquio era stata letta dinanzi al giudice distrettuale; inoltre, la registrazione audio era stata ascoltata dalla Corte d'appello. Ciò aveva dato al ricorrente sufficienti opportunità per esaminare le deposizioni del minore e mettere in discussione la sua credibilità nel corso del procedimento penale. Di conseguenza, non poteva riscontrarsi una violazione dell'art. 6, § 3, lettera d), della Cedu.

Da quanto appena esposto si evince come il margine di attività difensiva

¹⁹ Corte EDU, 2 luglio 2002, S.N. c. Svezia.

concessa e l'inattività del difensore a fronte delle possibilità offerte dal sistema interno abbiano notevolmente inciso sulla vicenda poc'anzi descritta.

Ad una diversa conclusione sono invece giunti i giudici di Strasburgo nel caso *Kovač c. Croazia*²⁰, ove una ragazza di dodici anni aveva deposto dinanzi ad un magistrato inquirente, accusando il ricorrente di aver commesso «atti indecenti» nei suoi confronti. Nel corso di siffatta deposizione l'imputato non era presente né rappresentato né aveva avuto la possibilità di contestare le dichiarazioni della vittima. La Corte EDU, dopo aver ribadito che, di norma, tutte le deposizioni devono essere rese in presenza della persona accusata nel corso di una pubblica udienza allo scopo di garantire il contraddittorio, ha chiarito che l'utilizzo come prove delle dichiarazioni rilasciate durante la fase predibattimentale di per sé non è in contrasto con l'articolo 6 della Cedu purché all'indagato/imputato sia data l'effettiva opportunità di porre domande al testimone in questione e di esaminarne le dichiarazioni sia al momento della deposizione che in una fase successiva del procedimento.

Nel caso di specie, l'unica prova diretta dei fatti contestati al ricorrente erano state proprio le dichiarazioni della vittima, dichiarazioni che peraltro non erano mai state lette nel corso del dibattimento. Al contrario, l'autorità giudiziaria si era limitata ad osservare che la vittima confermava quanto affermato dinanzi al magistrato inquirente.

In tal caso, la Corte EDU ha ritenuto che il ricorrente fosse stato privato del diritto ad un processo equo, ravvisando una chiara violazione dell'art. 6, § 1, in combinato disposto con l'art. 6, § 3, lett. d), della Cedu.

Ad analogo epilogo sono pervenuti i giudici di Strasburgo nella decisione *P.S. c. Germania*²¹.

Anche in siffatta vicenda l'unica prova a carico era rappresentata dalle dichiarazioni rese alla polizia da una minore che aveva accusato il ricorrente di violenze sessuali. Presente all'atto con la denunziante era soltanto la madre di lei. L'imputato veniva sottoposto a procedimento penale a seguito di quelle accuse e, nel corso del giudizio la sua difesa, facendo leva sul disposto di cui all'art. 6, § 3, Cedu, invano richiedeva ai giudici di sentire la ragazza che lo accusava, non presentatasi al dibattimento.

La Corte Regionale di Heilbronn, sostenendo che in base al disposto della legge interna era suo compito verificare l'opportunità dell'esame in relazione

²⁰ Corte EDU, 12 luglio 2007, *Kovač c. Croazia*, cit.

²¹ Corte EDU, 20 dicembre 2001, *P.S. c. Germania*.

alla tutela della teste e di acquisire informazioni sulla credibilità della stessa, decideva di affidare ad un esperto psicologo l'incarico di dar risposta ai due suddetti quesiti e, sulla scorta delle conclusioni a cui quest'ultimo era pervenuto circa l'opportunità di non creare traumi alla teste vulnerabile ed in ordine alla credibilità della stessa, utilizzava la deposizione resa dalla ragazza alla polizia, escuteva la madre che riferiva quanto appreso dalla figlia e perveniva alla condanna dell'imputato.

La Corte EDU, adita sulla questione, richiamando la propria giurisprudenza secondo la quale ogni bilanciamento tra diritti difensivi ed esigenze di tutela della vita privata del teste deve in ogni caso essere compensato dalla predisposizione di opportune garanzie ed operare secondo il principio di stretta necessità²², ha reputato che alla difesa fossero state precluse *chances* insopprimibili, riprendendo esplicitamente quanto affermato in un suo precedente sollecitato da una sentenza italiana di condanna, la decisione A.M. c. Italia²³.

In quest'ultimo caso un minore statunitense, una volta rientrato in patria, aveva denunciato alla polizia di Seattle di essere stato sessualmente molestato da A.M. nel corso della recente vacanza italiana, esattamente a Firenze.

Trasmessa la denuncia in Italia, la Procura fiorentina sottoponeva ad indagini A.M., commissionando al contempo rogatoria internazionale affinché venissero acquisite le dichiarazioni del ragazzo, dei suoi genitori che avevano appreso la notizia e di uno psicoterapeuta presso il quale il minore aveva asserito di essere in analisi. A questo punto, la polizia statunitense raccoglieva le deposizioni dei genitori del minore che confermavano di avere appreso dal figlio che aveva subito molestie e dello psicoterapeuta che riferiva anche della difficoltà del ragazzo di essere sentito.

Alla luce di siffatti elementi, A.M. veniva imputato per molestie sessuali e, ritenuto utilizzabile quanto acquisito all'estero ai sensi dell'art. 512-bis c.p.p., veniva condannato per il reato contestatogli.

Interpellata sulla questione, la Corte EDU aveva rilevato che le deposizioni dei genitori e dello psicoterapeuta erano state acquisite senza avvertire l'indagato e, quindi, nell'assenza di lui e del suo difensore sicché giungeva a definire iniqua la procedura adottata dal momento che «i diritti della difesa sono limitati in modo incompatibile con le garanzie dell'art. 6 [Cedu] quando una condanna

²² Sul tema, v. Corte EDU, 14 febbraio 2002, Visser c. Paesi Bassi; Id., 23 luglio 1997, Van Mechelen c. Paesi Bassi.

²³ Corte EDU, 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia.

si basa, unicamente o in misura determinante, su deposizioni rese da una persona che l'imputato non ha potuto interrogare o fare interrogare né nella fase istruttoria né durante il dibattimento».

In conclusione, secondo la regola di giudizio seguita in via generale dalla Corte, nei confronti dei testi c.d. vulnerabili la valutazione non può non fare riferimento alle possibilità offerte dalla legislazione interna, per cui «laddove le legislazioni nazionali predispongano esami in forma protetta nel dibattimento ovvero prima di tale fase, si tratterà di verificare l'adeguatezza di tali esami e la loro compatibilità con i diritti difensivi; ove invece le normative statuali consentano al teste di rimanere assente in dibattimento, con il conseguente utilizzo delle dichiarazioni rese in precedenza [...] in linea generale una condanna non potrà basarsi in misura esclusiva o determinante su tali dichiarazioni»²⁴.

2.2. (Segue) Il sistema italiano: tra tutela della persona offesa minorenni e rispetto dei principi costituzionali del giusto processo. A questo punto appare opportuno analizzare quello che è lo statuto italiano della testimonianza del minore.

Preme innanzitutto premettere che in virtù del disposto dell'art. 196 c.p.p. ogni persona ha la capacità di testimoniare pertanto, salva la non sottoposizione alla formula di impegno di cui all'art. 497, co. 2, c.p.p., dell'infraquattordicenne, non esiste alcuna differenza tra la testimonianza di minori e adulti.

Differenze tuttavia si riscontrano in relazione all'assunzione della testimonianza del minore, soprattutto nel caso in cui quest'ultimo sia pure la persona offesa da reati di determinate specie.

L'assunzione delle dichiarazioni del bambino/adolescente in fase di indagine segna il primo contatto tra dichiarante ed Autorità.

Questa fase è probabilmente la più delicata nonostante spesso venga sottovalutata. È il momento in cui avviene la rivelazione del presunto abuso sessuale attraverso, ad esempio, una denuncia presso gli uffici di una questura o una caserma dei carabinieri dove generalmente il minore viene accompagnato da un genitore o da un adulto di riferimento per raccontare i fatti ed in tale circostanza dovrebbero essere seguite determinate procedure per raccogliere la deposizione sia del minore che dell'adulto: si suggerisce infatti di ascoltarli

²⁴ AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *G.I.*, 2005, 1331.

separatamente in due momenti differenti e di videoregistrare gli incontri. Sulla necessità di videoregistrazione dei colloqui si è pronunciata anche la Cassazione²⁵ ed in dottrina è stato asserito che «sarebbe auspicabile poter disporre della videoregistrazione completa non solo delle audizioni operate in sede di incidente probatorio ma anche di quelle realizzate nelle indagini preliminari e perfino privatamente in una fase ancora pre-procedimentale, tra le mura domestiche»²⁶.

L'obiettivo della videoregistrazione è chiaro: cristallizzare le dichiarazioni così come sono state pronunciate mettendo in luce tutti gli aspetti comunicativi anche non verbali, di intervistato ed intervistatore, per un utilizzo successivo.

Oltre a videoregistrare gli incontri sarebbe opportuno svolgerli seguendo le modalità descritte nel precedente paragrafo ossia attraverso metodi approvati e condivisi dalla comunità scientifica al fine di ridurre al minimo il rischio di errore.

Specificamente, nella fase della raccolta delle dichiarazioni del denunciante si suggerisce di muoversi secondo le indicazioni del c.d. Memorandum di Ney che si ritiene essere un valido strumento di supporto. In particolare, è necessario sapere: come l'adulto sia venuto a conoscenza del fatto; se e con chi il bambino/adolescente abbia parlato per primo, quanto tempo prima della denuncia e che cosa abbia riferito esattamente; se la persona che denuncia sia la stessa che ha ricevuto la rivelazione e quali motivazioni o interessi possa avere tale soggetto nell'individuare un eventuale responsabile, tenendo anche conto del contesto familiare e relazionale nel cui ambito è avvenuta la denuncia in oggetto (art. 1, Prot. di Cosenza).

Allo scopo di circoscrivere al minimo i fenomeni di rielaborazione e contaminazione è necessario non porre domande e non pronunciare frasi suggestive, prediligere quesiti aperti anziché chiusi, evitando quelli a risposta dicotomica (sì/ no) e le domande/frasi in forma negativa (come, ad esempio, «Non hai pensato di raccontarlo a qualcuno?»). I c.d. protocolli di intervista che dovrebbero essere seguiti sono caratterizzati da una sequenza di domande "ad imbutto": si parte dal generale per confluire sempre di più nel particolare (presunto abuso).

Durante il colloquio non andrebbero utilizzati strumenti di ausilio quali

²⁵ V. per tutte Cass., Sez. IV, 12 aprile 2013, Foti, in *Mass. Uff.*, n. 254943.

²⁶ TRIBISONNA, *Non è obbligatorio l'ausilio dell'esperto in psicologia infantile nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 77.

bambole, pupazzi, giocattoli per agevolare la narrazione poiché altrimenti si correrebbe il rischio che «se si inizia con una fase di gioco fantastico, tutta l'intervista sia poi “giocata” su quel piano, con grave danno per l'accuratezza di quello che il bambino dirà»²⁷.

L'ascolto del minore dovrebbe poi essere condotto da un esperto in psicologia o psichiatria infantile (art. 35, Conv. di Lanzarote) sebbene la Suprema Corte si sia espressa a favore della non obbligatorietà dell'esperto nell'esame del minore asserendo che la presenza di tale figura sia «piuttosto cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore»²⁸.

Notevole importanza riveste inoltre la fedele trascrizione nei verbali di quanto dichiarato dal minore denunciante. Nella prassi non è raro riscontrare verbali trascritti con frasi ricostruite, anziché riprodotte fedelmente, talvolta anche nella forma «A.D.R.» (A Domanda Risponde) senza che i quesiti posti vengano specificati e senza indicare quali siano state le parole effettivamente pronunciate. Siffatta prassi non appare condivisibile in quanto le domande poste e le risposte fornite sono fondamentali per valutare l'attendibilità del minore ed accertare se vi siano state contaminazioni suggestive. Invero, l'obbligo di documentazione integrale delle dichiarazioni rese dal minore «sembrerebbe riguardare solo l'incidente probatorio mentre sarebbe assolutamente fondamentale il rispetto di questa regola soprattutto nella fase precedente dove si raccolgono proprio quelle “primitive narrazioni” che vengono ritenute le più attendibili perché non ancora contaminate da errate tecniche di ascolto o da altri fattori inquinanti il ricordo»²⁹.

Tuttavia, si evidenzia come per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, che si è pronunciata in relazione alla Carta di Noto, con considerazioni ragionevolmente estensibili anche agli altri protocolli elaborati in materia, le procedure di escussione del minore sinora illustrate e le cautele previste in relazione all'audizione del medesimo che siano state approvate e condivise dalla comunità scientifica, seppur di autorevole rilevanza, abbiano valenza meramente orientativa e non vincolante impartendo solo autorevoli

²⁷ MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Milano, 2011, 118. V. anche art. 2, Protocollo di Cosenza.

²⁸ V. Cass., Sez. III, 20 febbraio 2018, M.E., in *Mass. Uff.*, n. 273308; Cass., Sez. IV, 12 aprile 2013, Foti, in *Guida al dir.*, 2013, 21, 74; Id., Sez. III, 4 novembre 2010, D.S.R., in *Mass. Uff.*, 248757.

²⁹ DE CATALDO NEUBURGER, *L'ascolto del minore. Norme, giurisprudenza e prassi*, in Gullotta, Curci, *Mente, società e diritto*, Milano, 2010, 161.

raccomandazioni ed indicazioni.

Invero «il contenuto di tale protocollo [Carta di Noto] si limita [...] a suggerimenti volti a garantire meglio l'attendibilità delle dichiarazioni del minore e la protezione psicologica dello stesso. Quindi l'inosservanza delle relative linee-guida non determina automaticamente l'inattendibilità delle dichiarazioni del minore e neppure la nullità dell'esame o la sua inutilizzabilità, a meno di non volere introdurre un'ipotesi non prevista di nullità o di inutilizzabilità. Né può concludersi, con un sillogismo astratto, che alla violazione di tali prescrizioni debba conseguire un giudizio di inattendibilità del minore»³⁰.

In altre parole, le indicazioni dei protocolli d'intervista sopra citati costituiscono un riferimento tecnico privo però di una vera e propria rilevanza giuridica, rappresentando delle linee guida la cui violazione non comporta di per sé l'inattendibilità di quanto riferito dal minore e non incide sulla legittimità del procedimento di formazione della prova.

Per quel che concerne quest'ultimo aspetto, ossia, le modalità attraverso le quali si forma la prova laddove si tratti di escutere un minore che si sospetti essere stato vittima di reati sessuali, si ha un panorama di riferimento che inevitabilmente si ripercuote su uno dei cardini fondamentali del processo gnoseologico di acquisizione della verità giudiziale: il contraddittorio effettivo e diretto sulla narrazione del testimone.

Questo, infatti, diviene sostanzialmente mediato diventando una mera esercitazione dialettica su un narrato già sostanzialmente acquisito, alcune volte addirittura per iscritto.

Ma procediamo con ordine.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p., durante la fase delle indagini preliminari nel caso si proceda per il reato di abusi sessuali su minori il giudice, in presenza di richiesta di parte di incidente probatorio, «ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni», con l'ordinanza che accoglie siffatta richiesta «stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove

³⁰ Cass., Sez. III, 25 giugno 2014, D.M.A., in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11, 1292, con nota di GARUTI, *Audizione dei minori e rispetto delle prescrizioni della Carta di Noto*. In senso conforme, v. Cass., Sez. III, 16 gennaio 2014, S.K., in *Mass. Uff.*, n. 259133; Id., Sez. III, 16 dicembre 2010, F. ed altro, *ivi*, n. 249898; Id., Sez. III, 10 aprile 2008, G., in *ivi*, n. 239879; Id., 11 febbraio 2008, G., *ivi*, n. 239091.

esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica».

La disposizione in esame attribuisce al giudice un ampio potere discrezionale in ordine alla scelta delle cautele da adottare a tutela del minore³¹ con particolare riferimento a luogo, tempo e modalità³² di audizione del testimone in questione.

La possibilità di anticipare la formazione della prova quando si procede per alcuni reati rappresenta una scelta legislativa che risulta in perfetta armonia con le indicazioni della decisione quadro 2001/220/GAI³³ sulla posizione della vittima nel processo penale sebbene nella prassi si sia registrata qualche resistenza all'accoglimento dell'incidente probatorio nonostante si fosse in presenza di una delle ipotesi espressamente indicate nel co. 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p. (tra le quali rientra appunto anche il reato di abusi sessuali su minori). Infatti, non sono mancati provvedimenti di rigetto basati sulla ritenuta rinviabilità della prova³⁴.

Di contro, si è riscontrato anche l'opposto orientamento che valorizza la presunzione di non rinviabilità della testimonianza del minore: del resto, se si individua l'obiettivo dell'incidente probatorio in quello di salvaguardare la vittima, la reiezione dovrebbe fare riferimento non alle tempistiche del processo bensì alla rilevanza della prova ed ai prevedibili effetti negativi del "rinvio" sulla testimonianza e sul minore. Ne deriva che i casi di rigetto della richiesta dovrebbero essere circoscritti alle fattispecie in cui l'assunzione delle dichiarazioni appaia impossibile (ad esempio per accertata inidoneità del minore a

³¹ In giurisprudenza, v. per tutte Cass., Sez. III, 8 gennaio 2009, Rosato, in *RP*, 2009, 1464. In dottrina, FAMIGLIETTI, *Minori, infermi di mente e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2006, 445 ss.; SAU, *Sub Art. 398*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, II, 5°, Milano, 2017, 1071.

³² Con riferimento alle modalità protette dell'esame testimoniale del minore, BOSELLI, *Un nuovo caso di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 1996, 78; CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, 188; CIRILLO, *L'audizione protetta del minore in incidente probatorio*, in *Doc. giust.*, 10, 1997, 2070; RIZZO, *Le modalità di audizione protetta del minore*, in *Cass. pen.*, 2014, 3811.

³³ V. § 2.1.

³⁴ G.i.p. Trib. Varese, 23 febbraio 1999, in *Foro ambrosiano*, 1999, 1821.

testimoniare) o superflua (come nella fattispecie in cui l'indagato abbia chiesto di accedere al rito del patteggiamento, ove possibile)³⁵.

Per quel che riguarda le modalità di audizione del minore nella fase dibattimentale, l'attuale codice di rito, oltre a prevedere *ex art. 472, co. 3-bis*, che si debba procedere a porte chiuse nell'ipotesi di escussione del minore vittima di reati sessuali, sancisce all'art. 498, co. 4, che «l'esame testimoniale del minore è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilio di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame», aggiungendo al co. 4-*ter* del medesimo articolo che qualora si proceda per particolari reati, tra i quali si annovera anche quello di abusi sessuali su minori, l'esame della vittima debba essere effettuato previa richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico.

È di immediata evidenza che la disciplina è delineata in forma di espressa deroga alle modalità ordinarie di acquisizione della prova testimoniale (per questo si parla di una sorta di contraddittorio mediato): la regola in questi casi è che a condurre l'esame sia il giudice, che le parti propongano all'autorità giudiziaria contestazioni e domande e che quest'ultima rivolga al testimone le une e le altre. L'eccezione è invece rappresentata dalla possibilità per il giudice, sentite le parti, di disporre che siano queste a svolgere direttamente esame e controesame.

In aggiunta, l'art. 498, co. 5-*bis*, c.p.p., prevede che se una parte lo richiede o se il presidente lo ritiene necessario debbano essere applicate le modalità di cui all'art. 398, co. 5-*bis*, c.p.p., ossia, quelle stabilite per l'audizione del minore in forma protetta in incidente probatorio, e cioè il suo esame con l'adozione di tutte le cautele necessarie ad evitare che la vista dell'imputato possa turbarlo.

Il minore testimone è destinatario dunque di una tutela rafforzata: dal dato letterale emerge con chiarezza come l'esigenza primaria del legislatore sia stata quella di salvaguardare la particolare posizione del minore tanto da far prevalere siffatta esigenza sul principio cardine del nostro processo tendenzialmente

³⁵ G.i.p. Trib. Milano, 16 maggio 2001, in *Foro ambrosiano*, 2001, 385.

accusatorio ossia sul diritto costituzionalmente garantito alla formazione della prova nel contraddittorio tra le parti secondo criteri di immediatezza ed oralità, che risulta inevitabilmente compromesso e, con esso, la possibilità di quella duplice verifica delle dichiarazioni testimoniali correlata alla possibilità delle contestazioni.

I motivi della deroga sono chiari, tuttavia il problema rimane e allorché si afferma, ad esempio, che nei processi in cui il minore sia anche vittima è necessario evitare che sia sottoposto alla c.d. *cross-examination* per non fargli rivivere più volte la sua dolorosa esperienza si finisce per giustificare la deroga col dare per scontato ciò che invece si dovrebbe dimostrare ossia che quella dolorosa esperienza che costituisce l'asserzione accusatoria sia stata effettivamente vissuta promuovendo, in sostanza, una via alternativa di approccio alla conoscenza giudiziale dei fatti.

3. La valutazione da parte del giudice. Le dichiarazioni rese da un testimone non sono nell'accezione giuridica la prova della verità di un fatto bensì lo strumento attraverso il quale, nell'ambito di altre risultanze processuali, il *thema probandum* trova un'inferenza di significativa e qualificata verosimiglianza.

Siffatto assunto suole anche essere nella prassi giuridico-giurisprudenziale collegato alla c.d. attendibilità del teste che è un concetto estraneo alla capacità del testimone.

Dato per assodato il principio ermeneutico di una generale capacità delle persone a testimoniare e di una generale presunzione di veridicità delle dichiarazioni rese dai testimoni, avendo questi l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che sono loro rivolte *ex art.* 198, co. 1, c.p.p., può accadere che quanto affermato da un qualunque teste capace, dunque anche dalla persona offesa, possa risultare apparentemente e sintomaticamente non vero perché nel quadro complessivo delle risultanze processuali sia contraddetto da tutte le altre prove. In tale evenienza il giudice ha l'obbligo di spiegare le ragioni per le quali certe affermazioni non siano credibili nonostante provengano da un soggetto capace.

Il punto centrale della valorizzazione giuridica della testimonianza, che si desume dalle disposizioni generali in tema di prove, è la normativa di cui all'art. 192, co. 1, c.p.p., per la quale è il magistrato che valuta la prova: la legge rinvia all'uomo giudice il giudizio circostanziato sulla verità della prova che non ha

uno spessore solo tecnico, ma anche umano, culturale ed etico.

Alla base di tale valutazione vi è il principio del libero convincimento del giudice³⁶ al quale fa da contraltare l'obbligo di motivazione³⁷, costituzionalmente imposto quale limite intrinseco a siffatto libero convincimento ed irrinunciabile premessa logica per il successivo controllo sulle modalità di formazione del medesimo³⁸.

Del resto, se è vero che in virtù del summenzionato principio del libero convincimento la decisione del magistrato deve essere libera da qualsiasi predeterminazione legislativa e da qualsivoglia influenza soggettiva, egli deve però «sempre convincersi secondo il processo e secondo ragione»³⁹ sicché l'obbligo di motivare «costringe il giudice a decidere razionalmente, cioè a decidere in base

³⁶ Sul principio del libero convincimento del giudice, senza alcuna pretesa di completezza, BUZZELLI, *Il criterio di valutazione probatoria ex art. 192, comma 3, c.p.p. in rapporto al nuovo articolo 111, comma 4, Cost.*, in *Cass. pen.*, 2001, 2154 ss.; DE GREGORIO, *Secondo diritto e secondo ragione ... (recenti itinerari della corte costituzionale sul tema del principio del libero convincimento del giudice)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, 939 ss.; DE LUCA, *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento nel nuovo rito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1255ss.; DINACCI, v. *Regole di giudizio (dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Torino, 2014, 644 ss.; FERRUA, *Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali*, in Aa.Vv., *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2005, 61ss.; GIOVENE, v. *Principio del libero convincimento*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 40ss.; MORISCO, SAPONARO, v. *Regole di giudizio e massime d'esperienza*, in *Dig. disc. pen.*, II Agg., Torino, 2008, 1326; NAPPI, *Libero convincimento, regole di esclusione, regole di assunzione*, in *Cass. pen.*, 1991, 1515ss.; NOBILI, *Storia d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *RIDPP*, 2003, 71ss.; ID., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 50ss.; SANTORIELLO, *La prova penale e la sua valutazione*, Roma, 2012, 229 ss. TONINI, NIGRO, v. *Libero convincimento*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 2008, 59ss.; UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, 87; ZAZA, *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Milano, 2008, 12 ss.

³⁷ IACOVIELLO, v. *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, 63; SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, 2008, 49; UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, cit., 53. In merito all'obbligo di motivazione, v. anche, senza pretesa di completezza, AMODIO, v. *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 181ss.; DELLA MONICA, *Contributo allo studio della motivazione*, Padova, 2002, 1ss.; FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 1989, 640ss.; SENESE, *La motivazione della verità fattuale*, in *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, a cura di Gianformaggio, Torino, 1993, 323; TARUFFO, *Aspetti della giustificazione delle decisioni giudiziarie*, in *Etica e diritto*, a cura di Gianformaggio, Lecaldano, Roma-Bari, 1986, 271ss..

³⁸ Sulla tematica v. CATALANO, *La prova d'alibi*, Milano, 1998, 790; GAITO, *L'altare e le vittime (a proposito del giusto processo in Cassazione)*, in *Giur. cost.*, 2000, 2983; GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, 7, Padova, 2018, 334ss.; MENNA, *La motivazione nel giudizio penale*, Napoli, 2000, 16; UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in *Ind. pen.*, 2006, 504.

³⁹ CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, III, Prato, 1886, 169.

ad un giudizio in grado di affrontare i controlli processuali e sociali»⁴⁰.

Per quel che concerne nello specifico la testimonianza del minore persona offesa e la valutazione della stessa è perfettamente ammissibile che l'organo giudicante reputi tale testimonianza una fonte di prova, sebbene una prudente elaborazione giurisprudenziale abbia raccomandato di cercare aliunde la credibilità della prova testimoniale dei minori, scontando il ritardo di una crescita culturale che, sia pure con qualche riserva, è da tempo avviata a superare i forti pregiudizi sulle verità dei bambini.

Si può affermare, pertanto, che è ormai un dato indiscutibile nel panorama della giurisprudenza di legittimità una più rigorosa circospezione nella valutazione della prova testimoniale riguardante le dichiarazioni dei minorenni, del resto è lo stesso legislatore a prescrivere determinate cautele nelle c.d. audizioni protette.

Più esattamente, per giurisprudenza costante un attento giudizio in ordine al contenuto delle dichiarazioni del minore che si sospetta sia stato vittima di reati sessuali, in considerazione delle complesse implicazioni che la materia stessa comporta, richiede che venga esaminata in senso ommnicomprensivo la credibilità del teste «dovendo tenersi conto non solo dell'attitudine, in termini intellettivi ed affettivi, a testimoniare, e della capacità a recepire le informazioni, ricordarle e raccordarle, ma anche delle condizioni emozionali che modulano i rapporti col mondo esterno, della qualità e natura delle dinamiche familiari e dei processi di rielaborazione delle vicende vissute, con particolare attenzione a certe naturali e tendenziose affabulazioni»⁴¹.

Le dichiarazioni di tale testimone devono pertanto essere inquadrare in un più ampio contesto sociale, familiare ed ambientale, al fine di escludere l'intervento di fattori inquinanti in grado di inficiarne la credibilità⁴², tant'è che non sarebbe sufficiente una valutazione sull'attendibilità della narrazione del minore che venisse condotta esclusivamente riferendosi all'intrinseca coerenza del racconto, dovendo essere prese adeguatamente in considerazione tutte le circostanze concrete che possano aver influito nel caso di specie⁴³.

È stato inoltre precisato che l'assunto secondo il quale i bambini piccoli non

⁴⁰ IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 298.

⁴¹ Cass., Sez. III, 14 maggio 2015, M.G., in *Mass. Uff.*, n. 264248; Id., Sez. III, 5 maggio 2010, P.G. in proc. R. ed altri, *ivi*, n. 247740; Id., Sez. III, 26 settembre 2007, Maggioni, *ivi*, n. 237952.

⁴² Cass., Sez. III, 6 dicembre 2012, V., in *Mass. Uff.*, n. 254741.

⁴³ Cass., Sez. III, 23 maggio 2013, B.S., in *Mass. Uff.*, n. 257094; Id., Sez. III, 5 maggio 2010, P.G. in proc. R. ed altri, cit.; Id., Sez. III, 17 ottobre 2007, Scarpulla, in *Mass. Uff.*, n. 238543.

mentono consapevolmente in quanto la loro fantasia attinge pur sempre ad un patrimonio conoscitivo deve essere temperato con la consapevolezza che gli stessi possono essere ritenuti attendibili se lasciati liberi di raccontare ma diventano altamente malleabili in presenza di suggestioni eteroindotte, tendendo a conformarsi alle aspettative dell'interlocutore quando interrogati con domande inducenti⁴⁴. Proprio per accertare che il minore non abbia inteso compiacere l'interlocutore adeguandosi alle sue aspettative è utile ricostruire la genesi della notizia di reato ponendo l'attenzione su quali siano state le sue prime dichiarazioni e su quali siano state le reazioni emotive degli adulti coinvolti e le loro domande e laddove la narrazione del bambino si sia amplificata nel tempo è necessario appurare se l'incremento del racconto sia stato dovuto all'abilità degli intervistatori oppure alle loro indebite interferenze⁴⁵.

Diviene quindi imprescindibile prendere in considerazione anche le problematiche connesse alla distanza cronologica tra il momento di verifica dei fatti e quello in cui le persone offese vengono esaminate con il conseguente onere, per il giudice, di una motivazione rafforzata che dia conto della inidoneità del distacco temporale ad incidere sull'attendibilità delle dichiarazioni, in particolare precisando se non siano intervenuti fattori esterni di "disturbo" ovvero se non si siano comunque dimostrati in grado di alterare il corretto ricordo dei fatti⁴⁶.

È chiara dunque la necessità di una valutazione rigorosa e neutrale, da parte dei giudici, delle dichiarazioni rese dai minori che si presume siano stati vittime di reati sessuali, non potendosi all'uopo prescindere dalle scienze che risultano rilevanti nella materia (pedagogia, psicologia, sessuologia) al fine di esprimere un giudizio di attendibilità attraverso un'articolata analisi critica anche degli elementi probatori di conferma.

Concludendo, da tutto il contesto normativo e giurisprudenziale emerge l'idea assorbente che la valutazione della prova sia una delle attribuzioni più rilevanti del giudice, che ne è per legge il garante, a maggior ragione nei processi in cui siano vittime e testimoni minori, e che deve condurre e padroneggiare la prova con la sua prudenza e competenza, mediando, ma non delegando, la valutazione della stessa ad altre persone più o meno specializzate ed esperte, il cui intervento deve essere controllato e filtrato, avendo solo un carattere

⁴⁴ Cass., Sez. III, 18 settembre 2007, P.G. e p.c. in proc. Scancarello, in *Mass. Uff.*, n. 237555.

⁴⁵ Cass., Sez. III, 13 maggio 2010, O.J., in *Mass. Uff.*, n. 247285.

⁴⁶ Cass., Sez. III, 14 maggio 2015, M.G., cit.

sostanzialmente strumentale⁴⁷.

4. Riflessioni conclusive. In estrema sintesi, da quanto illustrato emergono alcuni punti fermi:

- l'audizione del minore che si sospetta sia stato vittima di reati sessuali dovrebbe avvenire seguendo le procedure e le cautele indicate nei protocolli elaborati in materia che tuttavia al momento devono essere intesi quali meri suggerimenti volti a garantire la protezione psicologica del giovane testimone ed a salvaguardare la genuinità del suo narrato, la cui inosservanza non determina automaticamente l'inattendibilità delle dichiarazioni del teste e neppure la nullità dell'esame o la sua inutilizzabilità, non avendo tali linee guida carattere giuridicamente vincolante;
- l'acquisizione della testimonianza del minore che sia anche persona offesa, qualora non avvenga in incidente probatorio, ha luogo di regola nelle forme del contraddittorio c.d. mediato e talvolta anche in forma protetta, a tutela della peculiare posizione della persona offesa ma inevitabilmente compromettendo il principio cardine dell'attuale processo penale tendenzialmente accusatorio ossia il diritto alla formazione della prova in dibattimento nell'effettivo contraddittorio tra le parti secondo criteri di immediatezza ed oralità;
- il giudizio circa la testimonianza del minore necessita di una valutazione da parte del giudice particolarmente rigorosa, attenta e neutrale in considerazione delle complesse implicazioni che la materia in questione comporta (fermo restando che l'autorità giudiziaria possa avvalersi dell'ausilio di persone specializzate ed esperte il cui intervento deve però avere carattere meramente strumentale, restando la valutazione in ordine alla prova una attribuzione esclusiva del giudice).

Sotto quest'ultimo profilo, come già messo in luce, la Cassazione è ferma nel ritenere che «l'inesistenza nel sistema normativo di preclusioni o limiti alla capacità del minore a rendere testimonianza (art. 196 c.p.p.) non affranca il giudice dal dovere di controllarne le dichiarazioni con impegno assai più solerte e rigoroso rispetto al generico vaglio di credibilità cui vanno sottoposte le dichiarazioni di ogni testimone. In particolare, nei reati a sfondo sessuale - dei quali il minore è frequentemente vittima e rispetto ai quali il suo contributo non è

⁴⁷ TARDINO, *Il giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *Le prove penali*, diretto da Gaito, III, Torino, 2008, 1ss.

normalmente sottraibile alla ricostruzione del fatto - il giudice deve accertare la sincerità della testimonianza del minore, con l'esercizio di una straordinaria misura di prudenza e con un esame particolarmente penetrante e rigoroso di tutti gli altri elementi probatori di cui si possa eventualmente disporre»⁴⁸.

Laddove il giudice che si trovi a dover acquisire e valutare la testimonianza di un minore che si presume sia stato vittima di abusi sessuali si attenga al *dictum* della Corte in materia la sua decisione in ordine alla valutazione della prova e conseguentemente in ordine alla colpevolezza o meno della persona accusata, argomentata sotto tutti i profili, in astratto non dovrebbe dunque destare perplessità.

In astratto, appunto.

Perché in concreto la tematica dei reati sessuali perpetrati in danno dei minori è argomento che, portato alla ribalta dagli eventi di cronaca più attuali, che purtroppo troppo spesso vedono bambini ed adolescenti nel ruolo di vittime di abusi e maltrattamenti, ha suscitato e continua a suscitare una particolare attenzione da parte dell'opinione pubblica, fornendo lo spunto per animate discussioni ed accesi dibattiti televisivi e su altri mezzi di comunicazione e generando di conseguenza polemiche diffuse.

In tale clima in più di una occasione il giudice decidente ha avvertito la necessità di spiegare pubblicamente attraverso i *mass-media*, oltre la dovuta motivazione, i termini della questione risolta con l'assoluzione dell'imputato accusato di abusi sessuali su minori sulla scorta del narrato della presunta vittima⁴⁹.

⁴⁸ Cass., Sez. III, 28.2.2003, L., in *Guida al dir.*, 2003, 25, 84.

⁴⁹ A titolo esemplificativo si riporta un caso in cui l'argomentazione alla base del *decisum* del giudice è stata la seguente: «le dichiarazioni rese dalla persona offesa in età prescolare costituiscono elemento indiziante ai fini della ricostruzione complessiva degli episodi di abuso contestati, trattandosi di dichiarazioni provenienti da soggetto oggettivamente suggestionabile e soggettivamente e psicologicamente inadatto a fornire una prova piena di quanto affermato. Non si tratta cioè di disquisire con finezza in termini psicologici sulla credibilità del bambino testimone ma di consentire che la credibilità di quanto dallo stesso affermato sia dedotto aliunde, senza forzature innocentiste o colpevoliste, o suggestioni inquisitorie o inquinatorie. Va osservato infatti che i bambini in età prescolare sono soggettivamente e oggettivamente né credibili né incredibili in quanto la struttura formale, morale e psicologica della loro personalità non ha una definizione tale da consentire una valutazione così netta dei comportamenti e delle affermazioni agli stessi riportabili in termini di assoluta normalità esistenziale. In questo senso le dichiarazioni della persona offesa, certamente inquietanti, si sono manifestate quanto mai imprecise sia nella definizione del luogo e del tempo a cui le stesse si riferiscono sia nelle modalità commissive delle stesse, sia nella totale mancanza di qualsivoglia elemento di contorno sessuale riferito al padre nella commissione di tali atti di libidine. Se è vero che le dichiarazioni dei bambini possiedono una necessaria imprecisione spazio-temporale, tuttavia, ciò non esime il giudice da valutarle complessivamente ai fini di un definitivo giudizio di credibilità della bambina»: T. Milano, Sez. VI, 21.12.1995, in *RIMedLeg*, 1997, 1082.

In siffatti casi, infatti, nonostante la rigorosa applicazione delle indicazioni offerte dalla psicologia giudiziaria e dallo stesso indirizzo pressoché unanime della Cassazione e nonostante ampia e puntuale motivazione della sentenza sul punto, il giudice ha sentito l'esigenza di dover ulteriormente giustificare agli occhi della collettività nel cui ambito opera la decisione alla quale è pervenuto. Si tratta di un segnale preoccupante che impone attenzione e riflessione massime: invero, se chi giudica e assolve ha bisogno di fornire spiegazioni oltre il dovuto, ossia, oltre la motivazione, in riferimento alle proprie determinazioni, il rischio che in futuro si cerchi di "aggirare" l'ostacolo evitando di porsi determinati problemi o, se posti, risolvendoli diversamente è davvero elevato. Al fine di scongiurare tale rischio, essendo la materia della valutazione della testimonianza del minore, a maggior ragione quando egli sia anche vittima (vera o presunta) del reato, troppo delicata ed al contempo troppo insidiosa per poter rimanere affidata soltanto al buon senso del giudice, la soluzione prospettabile sembrerebbe quella di prendere in seria considerazione l'opportunità di prefissare una regola di giudizio o quantomeno di introdurre criteri prestabiliti ai quali il giudice debba ancorare il proprio giudizio in ordine alla suddetta valutazione delle dichiarazioni rese dal minore.

Appare evidente che la decisione fosse ben argomentata e perfettamente in linea con le indicazioni offerte in materia, ciononostante il Presidente del Collegio dovette intervenire pubblicamente, al TG5, per chiarirne contenuti e giustificare le scelte effettuate.